Sup. Ammdetare off. y vnt noble e ylebero

24 497.



POR EL CONCEIO Y VEZINOS DE la villa de Alburquerque.

CONTRA

Iuan Sanchez Vejarano y consortes.

SOBRE

La mitad de los oficios publicos.



AS partes contrarias dizen ser hijosdalgo, y auer viuido ellos y sus passados en la villa de Alburquerque, y gozado algunas preeminẽcias de hombres nobles, y que no obstante la costumbre antiquissima de no darse la mitad de oficios al estado de hijosdalgo, sino proueer se todos popularmente, sin diferencia de nobles a plebeyos, no han perdido el derecho desta distincion: y aora se deue introduzir, pues no conuiene a la republica que la nobleza dexe de tener su lugar, comunicandosele la administracion y gouierno como se acostumbra, y està executoriado en otros lugares de Castilla.

El concejo y vezinos de Alburquerque responden, que quando los dichos Iuan Sanchez Vejarano y consortes fuessen hijosdalgo, les obsta la obseruancia y costumbre inmemorial de aquella villa, pues en comun y general consentimiento de todas las personas que han viuido en ella, y podian intentar lo que oy se pide, ha sido perpetuo vso, y estilo continuado nombrar el concejo todos los oficiales libremente, y sin diferencia de calidades, proponiendo al Duque los ministros nombrados, y haziendo eleccion en el numero dellos, que ordinariamente son treinta y seys, y de alli sacan los Duques a quien les parece, sin que el estado de los pretensos hijosdalgo lo impida, ni se aya formado en su oposicion: y que respecto desto no puede formarse nueuamente tal estado distinto del popular, ni pretender mitad de oficios por si mismo, sino en el cuerpo de la comunidad, como qualquier otro vezino a quien la villa quisiere admitir; lo qual es justissimo, y deue autoriçarlo esta Real Audiencia con su decision, por las causas y fundamentos siguientes.

Lo

Lo primero,porque antesque huuiesse diuisiõ de nobles y plebeyos,todas las personas tenian ygual estado,y en la comunidad popular consistia el gouierno publico,porque la nobleza es calidad accidental,que començo por nueua introduccion,y derecho de las gentes,Bald.in l.in actionibus, §. planè,nu.4.ff.de in litem iurando, vbi propterea subdit: *Quod quilibet præsumitur popularis, siue ignobilis: quia nobilitas non est prima qualitas, quæ prouenit à natura, sed habet ortum ex accidentibus sibi, vel progenitoribus*; idem Bald.in cap.dudum,nu. 5. & 6.de præsumption.Socin.sen.cons.246.num.2. & 3. vol.2. Casaneus cons.64.num.9. Tiraquel. de nobilit. c. 10.num.13.Fuluius Pacian.lib. 1. de probat. cap. 54.num.1.cum sequentibus,fol.170. Y assi vemos que Romulo diuidio accidentalmente la Republica Romana,porque desde su origen y principio estaua mezclada y confusa , y era toda vn cuerpo, sin separacion de personas y estados: y vnos hizo patricios y senadores,dandoles el gouierno, y administracion publica, otros dexò en la condicion plebeya conque nacieron,deputandoles a la agricultura,y ministerios semejantes,como refiere Alex.ab Alexandro,lib. 5. dierum genialium, cap. 18. Y despues NumaPompilio dio a los nobles particulares insignias,y demonstraciones distintas de los plebeyos, boluiendo a separar los vnos de los otros, Plutarchus problematum, cap. 101. & cap. 76.Asconius Pedian.3.in Verrem actione, Plinius lib.33.cap.1.Macrobius lib.1.Saturnalium,cap.6. Alex.ab Alexandro,in eod.cap.18.vers. *Quod à Numa institutum ferunt*, & ibi Tiraquel.fol.708. ac rursus in tractat.nobilitat.cap.37.fol. 159.& 160. Y al fin todos los magistrados de Roma estuuieron por largos años en los patricios yhombres nobles, hasta que despues boluieron a interponerse los plebeyos,partiendose la gouernacion en ambos estados,l.2.§.deinde cum placuisset, ff. de origine iuris.

ris. De que resulta, que el ser costumbre en vna villa, o lugar, que solamente los plebeyos tengan estos oficios, no es acto ilicito, ni reprobado, ni el derecho haze resistencia a la dicha costumbre, antes en cierta forma, se puede llamar fauorable, y digna de continuacion y defensa; porque reduce la Republica al estado primero, y original en que todos eran populares, y como tales la administrauan, sin que naturalmente se conociesse, ni estuuiesse introducida en el pueblo la calidad de nobleça, facilis est enim recursus, & conuersio ad pristinam rei naturã, c. ab exordio 25. distin. l. si vnus, §. pactus ne peteret, ibi: *Nõ fit causa dotis deterior, sed formæ suæ reddi tur*, ff. de pact. l. filio quẽ pater, ibi: *Quia nõ translatus, sed redditus videretur*, ff. de liber. & posth. *Et quæ talis naturæ sunt, vt in sua redigi possint initia, ea materia potẽtia victa, nũquã vires eius effugiunt*, l. quæsitũ, §. illud fortasse, ff. de legat. 3. l. item verba, §. quod adiicitur, ff. de constit. pecunia. repetunt enim proprios quæque recursus, reddituque suo singula gaudent, iuxta doctrinam Boecij lib. 3. de philosoph. consolat. quem refert Socin. Senior cons. 35. nu. 6. vol. 1. Crauet. cons. 616. num. 1. vol. 4. Crotus in l. omnes populi, num. 213. ff. de iust. & iure, Tiber. Decian. cons. 90. num. 6. & 7. vol. 3. Y asi aunque por derecho nueuo son las hembras fauorecidas y iguales a los varones en la sucession de sus antecessores y parientes, l. 14. C. de legitim. hæred. l. maximum vitium, C. de liber. præterit. el estatuto q̃ las excluye por los varones agnatos, se reputa por justo y fauorable, en quanto buelue y restituye el modo y regla de suceder al derecho antiguo en q̃ por precepto Diuino, vt in cap. 37. & cap. fin. numerorum, y por ley de las doze tablas, vt in §. cæterum, de legitim. agnat. succes. & in §. 1. inst. de senat. consult. Tertul. solamente los agnatos eran admitidos, Corn. cons. 127. num. 2. volum. 1. & cons. 150. num. 7. volu. 2. Crauet. cons. 243. num. 5.

diffu-

diffuſè Tiber.Decian.conſ.18.ex nume. 25. vſque ad 36.vol.1. Ni mas,ni menos aunque los Obiſpos no pueden enagenar por ſola ſu autoridad los bienes de la Igleſia: y aũque los Reyes no pueden dignamente hazer merced a vno en perjuyzio del derecho,y priuilegio que otro tercero tiene, eſto ſe les permite,quando por la enagenacion, o nueua diſpoſicion,ſe reducen las coſas a la forma y calidad que deſde ſu principio tenian,Felin.in cap. cũ acceſsiſſent,num.36.de conſtitution. Abb. in cap. veniens,num.22. de præſcription. Tiber. Decian. conſ.74.num.53.& 54.volu.3.& conſ.23.num.77 vol.1.Gozadin.conſ.20.num.53. vndè conſuetudines,& ſtatuta,quæ ſtrictiſsimè intelligi, & obſeruari ſolent,latè interpretantur,& longam extenſionem recipiunt, quando ipſorũ prætextu fit trãſitus ad primæuum ius quod à principio competebat,cap.cum dilectus,cap.ad audientiam, de Clericis non reſidentibus,cap.8.de conſuetud.quæ iura in id expendit Roman.conſ.318. nume.5. & 6. gloſ.in cap.ſtatutũ, verb. *numerandum.* de præbẽd. lib.6.Alex.in l.ſi conſtante, nu.5. ff. ſoluto matri. Felin.in d.cap. cum acceſsiſſent,num.5.& 6.de cõſtitut.Aymon Crauet.conſ.174.num.7.Neuizan. in ſilua nuptiali,lib.6.num.23.Tiber.Decian. cõſ. 44.num.21.& 22.volum.2.ibi: *Ideo cum hæc conſuetudo reducat nos ad ius primæuum dato quod fuerit correctum, dicitur fauorabilis,& maximè amplectenda, vt in terminis de conſuetudine reducente nos ad ius commune, tradit Geminian.in cap. vltim.de conſuetud. nume.207.* Gomez.ad regulam Cancellar. de iure quæſito nõ tollend.q.16.num.2.Curt.iun.cõſ.5.nu.29. vol.1.

¶ Por donde ſe conuence ſer falſa la opiniõ de Burgos de Paz conſ.10.ex num.29. vſque ad fin. y de Auendaño de exequend.mandat.1.par. cap.19.n. 18.verſ. *vtiliſsimum ergo*, fol.271. en quãto reſueluen que no vale la preſcripcion,o coſtumbre de q̃ los nobles no ſean admitidos a los oficios del go-

uierno: porque se aduierte, que la l. 2. §. deinde cũ placuisset, ff. de origine iuris, en que se funda Burgos de Paz, no prueua su intento, ni la letra della conforma con la ponderacion que haze, y quando de alli, como el afirma, num. 31. se pudiera colegir que los nobles auian estado cien años sin el Consulado, y que despues obtubieron, que de ambos cuerpos plebeyos, y patricios fuessen criados Cõsules, no es esto determinar que la costumbre antecedẽte no valio, sino dezir que se hizo nouedad, y q̃ sobreuino otra costũbre, y estilo derogatorio della: lo qual significa auer valido el modo de elegir Cõsules que antes se vsaua, pues fue necessario nueuo acuerdo, y decreto de toda la Republica, para que este oficio y dignidad se diuidiesse en los dichos dos estados. Y las demas doctrinas y textos alegados por estos Autores, no son a proposito, ni tocan la questiõ: y assi por sus proprias alegaciones quedan vencidos: y en proprios terminos tenemos decisiones puntuales en nuestro fauor, que nacen de la regla ordinaria, quod consuetudo distribuit officia, & dignitates, Regina est omnium electionũ: assignat loca sedendi, & standi; cuius obseruantia nullatenus interuerti, aut præposterari debet, l. nõ tantum ff. de decurionibus, donde la costumbre habilita para oficios y preeminencias, a los q̃ por derecho son inhabiles para poderlos tener, y exercitar, cap. cum olim, & ibi Bald. 1. notabili de consuetud. l. primicerius, ibi: *Quod in eodem gradu ex consuetudine prisca ordinationis meruit*, C. de officio præfecti vrb. idem Bald. in l. obseruare, §. antequam, n. 3. ff. de officio Proconsul, ibi: *Et qui vult ordinẽ turbare, tenetur actione iniuriarum, & potest ei de facto resisti, etiam armata manu, quia nemo tenetur iniuriam pati, vel parui pensionem proprij honoris, l. 1. ff. de postuland. cum sit in quasi possessione ratione consuetudinis: vbi autem non apparet consuetudo, debent assignari loca superiora, secundum qualitatem personarum.*

Con las quales palabras se satisfaze a todas las oposiciones contrarias, porque nosotros confessamos, que regularmente la nobleça es fauorecida, y priuilegiada, y superior en oficios, y lugares publicos; pero entiendese quando no ay costumbre de que se antepongan los plebeyos, porque si la huuiere, no se ha de atender a la calidad de las personas, sino al nueuo vso fauorable a la gente plebeya, Corn.cons.191.num.14.vol.1.Marçar. cős.26. num.34.Grammatic.decis.64.nu.17.vbi post glo. in cap. ad hæc, de excesibus Prælator.concludit, *Quod plus attenditur consuetudo circa officia, & dignitates, quam ius commune*, Lancelot. Gallia. cons.65.nu. 26.vsque ad 33. Fuluius Pacian.lib.2.cap.26. num. 137.vsque ad 143.fol.101. Vincent. de Franchis, decis.253.num.2.mirabiliter Peregrin.cons.3. nu. 1.vol.2.ibi: *Primum autem aduerto, quod in quæstione præcedenti, quæ sæpè occurrit inter Principes, ac Principum oratores, Prælatos, inferiores, & vniuersitates, in primis exploranda est consuetudo præterita, eaque obseruanda, l. fin.C.de officio præfect.vrb.glos.in cap.penult.de electione lib.6.Bald.in cap.cum olim, de consuetud.Cardi.cons.62. in prin. Menoch.cons.51.nume.49. & in istis consuetudo per obseruantiam annorum decem præscribitur, & inducitur, ad notata in l.de quibus, ff.de legibus, Albens.cõs.119 num.10.Beggius cons.558.num.24.Decian.cons.21. nu. 7.lib.1. & vbi non extaret consuetudo præscripta per vnum, vel ad plus per duos actus adquireretur possessio, & status possessionis, prout in iurisdictionalibus, & iuribus incorporalibus seruitutum, vel libertatum, & his similibus docuerunt Innocent. & Rippa num.53.in cap.cum Ecclesia, de caus.posses.& proprietat.Roman.cons.311.vltimo dubio, Decius cons.215.num.5. atque in iure decimandi per vnicum actũ, Rebuff.de decim.quæst.14.n.113. & de duabus præstationibus, Guid.Papæ, q.107. & in iure patronatus, vt per vnicum actum præsentationis secuta institutione adquiratur possessio iuris præsentandi, Decius cons.129.col.3. & cons.215.nume.3. & punctualiter in*

præce-

præcedentijs, vt per vnum actum quæratur possessio, Menoch. cons. 126. num. 6. & pro tuenda possessione in præcedentijs competunt remedia possessoria restitutiua, & conseruatiua, sicut pro iuribus alijs incorporalibus, l. 3. C. de officio præfect. Viglum, Corn. cons. 139, num. 14. lib. 2. Bursat. cons. 343. num. 49. Menoch. cons. 51. num. 40. & cõs. 257 num. 54. cessante autem consuetudine, ac etiam possessione in casu proposito, quid decernendum sit de iure pro legum, & constitutionum, ac iuris publici authoritate, & pro traditionibus maiorum nostrorum percurrere oportet. De manera que en esta competencia de lugares publicos, prerrogatiuas, y dignidades ay tres grados diferentes. El primero ocupa la costumbre prescripta. El segundo la possession presente. Y el vltimo lo dispuesto por derecho, eamque ob rem in concursu iuris, quod pro nobilibus militat, & consuetudinis antiquissimæ, quæ popularibus suffragatur, consuetudo præualet, totumque ius alienum in perpetuum extinguit, quę animaduersio procedit, quamuis inferior personarum conditio altiori præponatur: quia longeua consuetudo vincit, & excludit ordinem gradualem, Præposit. in cap. Episcopos, col. 2. vers. *sed quis præfertur*, 17. dist. Casaneus in cathalogo gloriæ mund. 4. par. consideratione 19. fol. 102. Menoch. cons. 51. num. 49. Boer. in tracta. de ordin. graduum vtriusque fori, §. 1. num. 12. singulariter ad speciem nostram, Tiraquel. de nobilitat. cap. 20. num. 55. Donde auiendo fundado en los numeros anteriores, que el noble se ha de preferir al plebeyo en los votos, asientos, y oficios, limita esta regla, diziendo; *Sed in hoc tamen attendenda est consuetudo, per textum in cap. cum olim extra, de cõsuetud. & optimè facit text. in l. non tantum, ibi, longa cõsuetudo in ea re obseruata respicienda erit, ff. de decurion. vbi & Bart. notat, quod in honoribus decernendis inspicienda est consuetudo*, Aretin. cons. 23. nume. 11. Menoch. cons. 52. num. 171. vsque ad 179. vol. 1. latè Ioann. Garcia de nobilitat. glos. 35. nume. 54. cum

se-

sequentibus, donde reprueua la opinion de Auendaño, y Burgos de Paz; y en el num. 59. vers. *Neque obstat item secundum argumentum*, aduierte, que el impugnar esta costumbre, podria proceder quando fuesse vniuersal, videlicet, que en todo el Reyno ningun hidalgo tuuiesse oficio publico; pero siendo particular de vna villa, ciudad, o pueblo, no ay razon para pronunciar contra ella, ni exceder la forma, que el continuo vso, y antiguo estilo tiene introducida, pulcher tex. in l. super creandis, C. de iure fisci, lib. 10. vbi Iacob. Rebuf. in hæc verba subscribit: *Forma data, & consuetudo antiqua in electione officialium est seruanda*. Ac rursus, ibi: *Itē nota, quod in electionibus dignitatum, & officiorum, non tantum seruatur ius, sicut antiqua consuetudo*, l. actuarios, & ibi Ioann. de Platea, num. 1. C. de numerarijs, lib. 12. l. quoties, C. de priuileg. scholar. eod. libro, nouissime Oliuer. ad Alexand. Ludouis. decis. 124. litera A. num. 4. fol. 109. Donde auiendo dicho, que en materia de precedencias es tan poderosa la costūbre, que aunque sea repugnante à derecho, veluti si minus dignum præferat digniori, ha de guardarse precisamente, ex deliberatione Rotæ apud Seraphin. decis. 964. Arguye luego de otras doctrinas, que reprueuan esta obseruancia, aunque fuesse de tiempo inmemorial, y para concordar ambas opiniones dize, que siendo la costumbre de que en todos los casos y lugares, el menos digno precediesse al superior, no valdria como generalmēte opuesta a la razon, y equidad natural: pero si se reduze a vn lugar, y a cierta especie de dignidades en que aya parecido justa conueniencia la dicha prelacion, y como tal se aya continuado, no admite disputa nuestra pretension: *Quia tunc consuetudo non est irrationabilis, secundum Menoch. cons. 52. ex num. 99. & dixit Rota in Seguntina Præcedentiæ, 23. Iunij 1609. coram R. P. D. Pamphilio, vbi etiam dicit, huiusmodi consuetudinem induci ex solo spatio decem annorum, & ita ad*

con-

concordiam reducuntur istæ duæ opiniones, quæ aliàs videntur inter se contrariæ. Aqui litiga la villa de Alburquerque, la qual es vn pueblo particular; el pleyto viene sobre cierta especie de preeminencias publicas, que es el exercicio y prouisiõ de los dichos oficios: luego los pretensos hidalgos no pueden agrauiarse de la costumbre referida, que en tantos años se ha tenido por justificada y conueniẽte, fundandose, en que de tan gran numero como son los populares, nombra ministros de mayor suficiẽcia; y que quatro, ò cinco hidalgos quando lo sean, no han de querer perpetuamente resoluer en si, y en sus familias la mitad de oficios, auenturandola al peligro de no ser personas suficientes, y a la perpetua competencia de diuersos estados, y al perjuyzio de los Duques y señores de aquella villa, los quales han estado en antiquissima y pacifica possession de elegir entre los nombrados por el concejo, sin diferencia de plebeyos y nobles: y assi no ay justicia para alterar este vso, ni excluyr al Duq̃, ni al concejo de tan calificada prerrogatiua, pues el derecho en materia de oficios para justificar la costumbre, solo exceptua el caso en que tenga alguna circunstancia ofensiua de la Religion, y no teniendo tal vicio, ni defecto, manda que se execute sin dificultad, cap. 8. dist. 12. ibi: *Nos consuetudinem, quæ tamen contra fidem Catholicam nihil vsurpare dignoscitur, immotam permanere concedimus de primatibus constituendis:* que es texto expresso para conuẽcer a loshijosdalgo en el articulo presente, pues la costumbre en que nos fundamos ha de preualecer, supuesto que no ofende a la Religion Christiana, aunque ofenda a la autoridad y estado de la nobleza, Fuluius Pacian. de probation. lib. 2. cap. 26. nu. 138. & 139. fol. 101. vbi ex eo deducit, quod consuetudo debet immota permanere, quæ de primatibus constituendis inoleuit, modo contra fidem Catholicam nihil vsurpet, Galesius in tract. de annatis,

tis,fol. 35. Ioſeph. Ludouic. concluſ. 38. illatione 136. Y a eſto,ni en el pleyto de la villa de Yepes, donde los hijosdalgo fueron vencidos por la coſtumbre antigua de no admitirles, ni en otros proceſſos de la miſma ſuſtãcia no he viſto juridica reſpueſta,ni la puede alcançar la imaginacion.

Y ſi mas de propoſito queremos juſtificar la coſtumbre,aunque no nos obliga la ley a ello, concurren eficaciſsimas razones. La vna reduzir el gouierno al primer eſtado natural y politico en que los plebeyos no ſe diferenciauan de los nobles. La otra,querer viuir ygualmente,y no eſtar ſujetos al menoſprecio que la nobleza ſuele hazer de las perſonas inferiores: nam vt rectè perpendit Gaſpar Gulielm.in apologia feudali, cap. 40. nume. 18. *Nobiles,& plebei paſsiones ſunt,& partialitates animæ, ſicut amor,& odium.* Saluſtrius in Catilinario, ibi: *Ea res in primis ſtudia hominum accendit ad conſulatum mandandum Marco Tulio Ciceroni, namque antea pleraq; nobilitas inuidia æſtuabat,& quaſi pollui conſulatum credebat, ſi eum quamuis egregius, nouus homo adeptus foret,ſed vbi periculum aduenit,inuidia,atque ſuperbia poſt fuere:* Idem in Sugurtino,ibi: *Metello quanquam virtus,gloria, atque alia exoptanda bona ſuperabant, tamen inerat contemptor animus,& ſuperbia,commune nobilitatis malum,* Bald.in l.per adoptionem,lectura 1.nu. 2.ff.de adoption.ibi: *Et ſcias quod nobiles pro maiori parte ſunt ſuperbi,& inimici popularium,ac luxurioſi pluſquam populares, non dico de illis quos virtus nobilitat, quia illi ſunt perfecti nobiles, quamuis careãt diuitijs,ſed de illis qui eis abundant,& neſciunt facere reparari aliquid,niſi ſuperbire,*Claud.Coter.de ſingulari certamine,cap.29.num.32.ibi: *Laudabilis eſt obſeruantia per quam populariter tota Republica gubernatur,& officia deſtinantur communiter ſine diſcrimine certarum qualitatũ, & perſonarum; quia ſæpiſsimè erratur propter honorem, & æſtimationem eius, cui adminiſtratio defertur, quia nobilis interponitur ſuperbia,& imprudentia plenus,cui plebeius*

beius sapiens deberet præferri: Velleius Paterculus lib. 2. Romanę Historiæ, Tullius septima in verrem actione, Titus Liuius, decada 1. lib. 9. prope fin. glos. in c. quoniã vetus, verb. *inuidia*, 2. q. 1. vbi hoc carmen quamuis rudi sermone prolatum adducit:

Nobilitas fastum, fastus litem parit, arma:
lis odium, capiunt hæc tua mortis iter.

Lucas de Penna in l. militaribus, n. 1. C. de decurio. lib. 10. Ioan. Andr. in c. constitutus, col. penult. de appell. Math. de Afflict. in constitut. Siciliæ, quę incipit, *Magistri Camerarij*, col. 3. notabili 5.

La tercera, estar la villa de Alburquerque a la raya de Portugal, donde importa que el concejo mismo assista a los oficios, y los distribuya para preuenir las grauissimas culpas y excessos que de lo contrario resultarian, en confiança de passarse los delinquentes de vn Reyno a otro.

La vltima el hallarse alli de la gente plebeya, y desde el principio de su fundacion, muy prudentes hombres de gran caudal, y suficiencia, dignos de gouernar mayores lugares, vndè occurrit notissima conclusio, quod plebei diuites nobilibus æquiparantur, l. nobiliores, C. de mercatoribus, & commertijs, Philip. Decius in cap. nouit. n. 45. de iudicijs, Bart. in l. Capitalium, §. serui. n. 1. ff. de pœnis, Bald. in cap. super eo, lectura 2. circa fin. de testament. Y para que la costumbre sea justa, no se requieren causas tã essenciales, sino qualquiera equidad aparente, o persuasiua, aunque se considere rusticamente, y no por el camino practico y ordinario, Andreas de Barulo in l. 1. C. vt nullus ex Vicarijs, lib. 11. quem sequitur Vincent. de Franch. decis. 91. num. 29. Arismin. Tepat. tom. 1. variar. titu. de consuetud. vers. *ad iustitiam consuetudinis sufficit rudis æquitas.*

Lo segundo, porque la villa no trata de excluyr a los hidalgos, ni de pretender que ningun hidalgo sea recibido en los oficios publicos, sino de que no

hagan

hagan nouedad, queriendo constituyr estado de por si, y que le pertenezca la mitad de los dichos oficios, aunque la villa no se los quiera dar: de suerte que no dezimos auer prescripto la exclusion de los nobles, sino la no precisa, y forçosa inclusion; quod sanè legitimum significat arbitrium, porque la villa podra nombrar a algunos de los litigantes, como otras vezes lo ha hecho, y quando le pareciere no conuenir, podrà celebrar su nombramiento en quien fuere mas importante, y embiar al Duque qualesquier vezinos de quien tuuiere satisfacion, si quiera sean hijosdalgo, o plebeyos; y en estos terminos no deue darse lugar a nueua introduccion, ni a que constituyan particular estado, y vniuersidad de hidalgos los que antes se comprehendian en el cuerpo de la comunidad, porque recibiria detrimento la misma villa en la facultad de nõbrar, y el Duque como señor y cabeça suya en la facultad de elegir, c. 14. de excessibus Prælator. ibi: *Dilecta in Christo filia Abbatissa Iotren. nobis insinuare curabit, quod cum Præsbiteri, & Clerici Iotrens. Ecclesiæ Melden. diœcesis, non consueuerint proprium habere sigillũ, nec sint vnum corpus, ita quod capitulum appellaretur: nihilominus contra voluntatem ipsius (quæ ipsorum caput est, & patrona) sigillum habere contendunt. & infra: Discretioni vestræ mandamus, quatenus si vobis constiterit ita esse, dictis Præsbiteris, & Clericis auctoritate nostra inhibeatis expresse, ne præsumant, vel de nouo fabricare sigillum, vel vti eo, si forte nouiter fuerit fabricatum.* Y si algunas executorias han sacado los hijosdalgo, ha sido en lugares del Rey, donde no importa a su Magestad, ni le da, ni quita jurisdicion el tener diuersos estados: mas en los lugares de señorio corre muy diferente regla, porque de las personas que van nombradas, aprueba, y cõfirma el señor a quiẽ le parece, y aquí consiste la principal jurisdicion, y si los nombramientos se alterassen, la confirmacion padeceria, quedando limitada y sujeta a ele-

gir siempre vno destos hidalgos, auiendo vsado y conseruado por tiempo inmemorial la aprobaciõ y confirmacion en el numero de treinta y seys personas, que el concejo ha propuesto a los Duques de Alburquerque, quod sanè contra vetustissimã consuetudinem vniuersitatis, & ius eidem superiori simul adquisitum, nullatenus indulgeri oportet, quoniam vt animaduertit Socin. Senior cons. 15. num. 1. vol. 3. *Licèt officiales dicti loci eligantur à communitate, tamen confirmantur à superiore, vndè dicuntur authoritate superioris exercere, & illum in quasi possessione constituere.* Y assi dize singularmente Angelo in auth. de defensoribus ciuitat. §. decreto. collat. 3. que el remouer los oficiales por justas causas, o el ampararlos en sus oficios no pertenece a quiẽ los elige, sino a quien los confirma. Nam vbi ad vnũ spectat electio, & ad alterum confirmatio, debet confirmans electionis processum, & electi personam examinarem, potestque ex arbitrio suo approbationem, vel reprobationem interponere, cap. cum nobis, c. nihil, de electione, c. fi. eod. tit. lib. 6. Itẽ notat Bar. in l. vlt. C. de defensoribus ciuitat. *Quod renũtiatio officij nõ debet fieri in manibus eligẽtis, sed cõfirmãtis:* & per electionẽ ante quam secuta sit confirmatio adquiritur tantum ius ad rem, non verò in re, quoniam præcipua virtus, & substantia istius iuris pendet ex qualitate cõfirmationis, vt subdit Abb. in cap. super his, 2. notabili, de accusation. Idque procedit etiam vbi fuerit acceptata electio, secundum Antonium de Butrio in cap. in nostra, col. vltim. de rescript. Anton. Natta cons. 244. num. 1. vsque ad 3. vol. 2. Y en nuestros terminos llega a mayor grado la prerrogatiua de los Duques, pues no solamente es confirmatoria, sino electiua, porque ay dos elecciones. La primera pertenece a la villa, para proponer treynta y seys personas de todo el pueblo. La segunda a los Duques, para eligir de aquellas treynta y seys las que son menester para

ra los oficios, y darles el titulo acostũbrado: y assi la nomina que llaman va en voz, y nombre de toda la Vniuersidad, que comprehende qualesquier hidalgos que huuiere, y qualesquier plebeyos; segũ lo qual nuestra prescripcion, y la del Duque no es contra la nobleza, sino declaratiua, de que los nobles no han de yr nombrados como parte distinta de los populares, sino mezclados con ellos, para q̃ si el concejo les pusiere en el numero de los treynta y seys, alli les pueda tocar la suerte como a los demas vezinos, y no de otra forma, nec enim nouũ est, quod populi appellatione nobiles contineantur, distinguitur enim à plebe, sed non à populo, §. plebs autem, Instit. de iure naturali: cuius verba sunt: *Plebs autem à populo eo differt, quo species à genere. Nam appellatione populi vniuersi Ciues significantur, connumeratis etiam patricijs, & Senatoribus. Plebis autem appellatione, sine patricijs, & Senatoribus cæteri Ciues significantur*, cap. lex est, vbi glos. & dominicus, 2. distinct. Innocẽt. in cap. Sedes Apostolica, verb. *minores*, de rescript. Lucas de Penna in l. Senatorũ, num. 1. C. de dignitatibus, lib. 12. Rayner. in l. omnes populi, col. 1. ff. de iust. & iur.

No negamos que siendo hidalgos los litigantes, son capaces de constituyr colegio, y estãdo de nobles, pues para ello bastan tres personas, l. Neratius, ff. de regul. iur. cap. 1. de elect. Mas dezimos q̃ nunca le han constituydo en Alburquerque, porq̃ caso negado que ellos, y sus passados tuuiessen perfecta hidalguia, no importa auer numero capaz, pues no consta que formassen estado colegialmẽte, deputando lugar para juntarse, criando sindicó, o procurador, teniendo sello, y arca comun, y vsando de los demas requisitos que pone Ludouico Romano cons. 436. num. 7. Abb. Hostiens. & Ioan. Andreas in cap. nobis, de iure patronatus, glos. in cap. dudum, verb. *collegiatas*, de elect. lib. 6. ibi: *Nota ergo, quod aut sunt ibi plures vt collegium, aut non, sed vt* sin-



singuli: in primo casu locum habebit hæc decretalis, in secũdo non: Nizol. in tract. de vniuersit. c. 16. num. 30. vsque ad 39.

Quanto más, que por salir de disputa, damos libre arbitrio a las partes contrarias para qualquiera destos dos extremos, si quieren auer sido colegio, aurà prescripto la villa contra el estado de los hijosdalgo la dicha preeminencia, y si quieren ser nobles particulares que nunca hizieron estado Colegial, tendra ni mas ni menos el Duque, y la villa derecho adquirido, para que no le hagan sin licencia y consentimiento suyo, como en el cap. dilecta, de excessibus Prælator. donde auia gran copia de Clerigos, y Presbiteros, y ninguna cosa suele ser mas licita y ordinaria, que tener su Cabildo la Clerecia: pero porque no le auian tenido hasta entonces, y la Abadesa alli referida, que era la Patrona, y señora a quien estauan sujetos, exercitaua jurisdicion en todos, como en Clerigos particulares, sin tratarse capitularmente; dixo el Sumo Pontifice, que no podian formar capitulo, ni estado nueuo, sino quedar siempre en figura y nombre de particulares, si para lo contrario no se les diesse expressa facultad.

Y no obstaria dezir, que quando los hidalgos q̃ han viuido en Alburquerque tã largo tiempo, q̃ su dissimulacion, ò negligencia les aya perjudicado, padezcan este detrimento, no ha de extenderse la prescripcion a los nobles que huuieren sobreuenido, o se hizieren vezinos de aqui adelante.

Porque respondemos, que lo mismo podia considerarse en aquel texto, y fue general la prohibicion; lo qual se funda en que la obseruancia y estilo que defendemos no es propriamente prescripcion, sino costumbre, porque el derecho adquirido a la villa no reside en personas ciertas y señaladas, sino en toda la comunidad. Y de aqui nace, que aũque se les quite a los hijosdalgo alguna accion, o

prec-

preeminencia que la ley les concediesse; dicitur acquisitio facta in vim consuetudinis, tanquam si eo loco vniuersalis constitutio præsentis, & futuri temporis inclusiua aduersus omnes promanasset, Anton. de Butrio in cap. cum tanto, num. 49. vers. *Aduertendum*, de consuetud. Philypp. Corn. consil. 268. numer. 17. vol. 4. vbi doctissimè distinguit: *Quod quando ex vna parte, siue agentis, siue patientis sunt personæ plures non determinatæ, & certæ, tunc resultat cõsuetudo, non præscriptio, per text. in cap. nõ est, de consuetud. lib. 6. & in l. si publicamus, & in l. licitatio, §. earum ff. de publican. vbi disponitur inuectigalibus attendi consuetudinem, & tamen in ea specie agitur de præiudicio, vel fauore Cæsaris, aut eius fisci, & sic ex vna parte est quædam certa, & determinata persona, ex alia verò plures indeterminatæ*, quam ob rem quod vni detrahitur, & aplicatur pluribus incertis vocatur consuetudo, & similiter quod pluribus incertis detrahitur, & aplicatur vni determinatæ personæ eumdem titulum consequitur, Alex. cons. 6. num. 4. vers. *Quia talis vsus videtur propriè consuetudo, cum per eam non agatur detrahi solummodo vni certæ personæ, sed vniuersaliter iuri omnium transeuntium*, vol. 1. Ioan. Faber. in §. flumina, num. 3. Instit. de rerum diuis. quatenus affirmat, quod si quis in aliquo maris diuerticulo pluribue annis piscatus fuerit, & alios prohibuerit sciẽte populo, & non resistente, acquirit sibi soli contra vniuersos ius piscandi per consuetudinẽ (id est) per tacitum totius populi consensum, ita explicat Anton. Natta cons. 431. num. 14. cum sequẽtibus, volum. 2. Cardinal. Tusch. tom. 2. concl. 917. num. 17. fol. 300. & concl 881. num. 3. vbi tandem expẽdit, quod effectus consuetudinis, pendet à scientia, & patientia populi, sed actus cui hæc scientia accommodatur, pendet à particulari persona. Ideoque vna pars ciuitatis aduersus aliam; sicut status plebeiorum contra nobiles potest consuetudinẽ inducere, interueniente notitia, & consensu popu

lari, Bart. in l. 2. num. 13. C. quæ sit longa consuetudo, Angel. in l. de quibus, num. 29. Iass. num. 75. ff. de legibus, idem Iasson cons. 48. num. 4. & 5. vol. 1. & in l. si quis à filio, §. si parti, num. 3. ff. de legat. 1. Tiraquel. de primogen. quæst. 16. num. 8. Molin. lib. 2. cap. 6. num. 5. Ioan. Garcia de nobilitat. glos. 5. & 6. num. 14.

Conforme a lo qual, el misterio verdadero de diferenciar la costumbre de la prescripcion, consiste en que aquello que se adquiere, o introduce, no sea sobre cosa particular, como vna heredad, o vna casa, o otra especie semejante, sino sobre vn derecho publico, que despues de formado, o adquirido, venga a residir y conseruarse en el pueblo, o si le tuuiere persona cierta, se exercite en comun contra muchas sucessiuamente; porque en tal caso, aunque por la nueua introducion se derogue al derecho que a otros pertenecia, y se aplique a diferentes personas contra lo dispuesto por leyes, y estatutos anteriores, y no interuenga el consentimiento especial del Rey, o Principe, o persona capaz de hazer nueuas leyes, derogando las que ya estauan hechas, siempre se dize causada costumbre, y no simple y desnuda prescripcion, auiendo corrido quarenta años continuos para inducir y calificar esta nouedad: pulcrha est adnotatio eiusdẽ Antonij de Butrio in eod. cap. cum tanto, de consuetud. num. 39. vbi agens de separanda prescriptione ab effectu, & natura cõsuetudinis, subiungit: *Hæc verà, vbi hoc ius agitur appropiari, vt priuatum alicui particulari personæ, vel loco, sed vbi hoc ius ageretur creari, vt pluribus commune, quamquã derogaretur iuri priuato alterius, vel quãdo ageretur appropiari vni, non contra certam personam, vel locum, sed vniuersaliter contra plures. Tunc quia hæc est consuetudo non præscriptio, credo quod originari possit contra ius absque titulo, spatio quadraginta annorum, quando non daretur specifica paciencia habentis potestatem legis condendæ, vel*

statuti,

ſtatuti, vel quia inferior à Papa ſtatuere non poſſet, vel non poſſet is cuius patientia habetur, & tacitus conſenſus: ſed ſi haberetur pacientia, & conſenſus tacitus eius qui poſſet ſuper hoc legem condere, non video quare cum ex lapſu decenij detur tacitus conſenſus ſtatuendi vbi poteſt, nõ inducatur conſuetudo æquipolens ſtatuto: ſingular doctrina para nueſtro inteuto, aunque trataramos, de q̃ el tiempo y los actos poſitiuos quitaſſen a los hijoſdalgo el derecho de tener oficios publicos, apropiandole a los plebeyos, porque eſte derecho de ſu naturaleza no es particular, ſino comun, y no queda en los plebeyos, como en particulares, ſino como en pueblo, y vniuerſidad; de que reſulta no ſer preſcripcion, ſino coſtumbre, l. venditor, §. cõſtat, ff. communia prædior. Abb. in cap. fin. num. 20. de conſuetud. Rebuf. ad conſtitutiones Regias, tom. 3. eod. tit. in præfatione, n. 21. & 23. fol. 635. AEgid. Bellamer. conſ. 10. num. 32. en la qual no ſe requiere titulo, ni buena fee, Alex. conſ. 124. num. 3. vol. 4. Anton. Natta conſ. 406. num. 24. vol. 2. Calderin. cõſ. 8. de conſuetudine, num. 1. Philypp. Francus in cap. non eſt, num. 3. eod. tit. Bellamer. conſ. 7. num. 9. Hoſtienſ. in ſumma de conſuetud. §. fin. num. 4. Y tampoco fue neceſſario que el Rey aprobaſſe deſde el principio eſta coſtumbre, o que deſpues la cõfirmaſſe, porque han paſſado mas de quarenta años, y el tiempo miſmo mediante la interuencion dela juſticia ordinaria, y el general cõſentimiento de los vezinos, ha producido confirmacion Real, l. an in totum, C. de ædificijs priuatis, Bald. in rubr. de conſuetud. num. 10. Rebuf. vbi ſup. art. 2. gloſ. 20. fol. 656.

Y aſsi los hijoſdalgo que al preſente viuen, o han venido, y vinieren a eſta villa, deuẽ paſſar por la coſtumbre en que los paſſados conſintieron, aũ que no fueſſen deſcendientes dellos, ſino totalmẽte diſtintas perſonas, porque el cuerpo de la villa en quien la prouiſion de oficios ya adquirida conſiſte,

siste, siempre es vno mismo quanto a los antiguos, y nueuos moradores, de qualquier calidad que seã, Bart. in l. 2. num. 12. C. quæ sit longa consuetudo, subscribens; *Quod consuetudo est ius disponens ex consensu totius populi, vel maioris partis vniuersaliter constitutum, præscriptio verò est ius dispositum, quo quæruntur iura formata, & directa, & similia ex consensu singulari inductum; & hac ratione consuetudo praiudicat alijs, quia in ea consentiunt singuli, tanquam vniuersi, l. quod maior, ff ad municipal. l. aliud, §. refertur. ff. de regul. iur. at præscriptio inter alios non praiudicat alijs, l. si quis emptionis, C. de præscript. 30. annor. l. naturaliter, ff de vsucap. quia consentiunt in ea tanquam singuli, non tanquam vniuersi.* Dinus in cap. quod omnes, nu. 2. & 3. de regul. iur. lib. 6. Rebuf. ad constitutiones regias, com. 3. de consuetudine, & stilo, in præfatione, num. 33. fol. 637. Bursat. cons. 160. num. 57. & 58. vol. 2. & vt ingeniose perpendit Anton. de Butrio, in cap. cum tanto, num. 39. de consuetudin. *In hac materia, non est curandum de absentia particularium, quia in præsentibus populus repræsentatur, & agitur de creando iure, vt publico, populum distinguente; in præscriptione autem procedit illa diuersitas, quæ ordinatur ad tollendum iura particularia, & priuata singularium, & eorum currit negligentia, quæ non tanta concluditur in absentem, quam in præsentem, & ideo diuersificatur tempus ex absentia, vel præsentia*: egregie Paul. Castrens. cons. 166. num. 1. volu. 1. vbi notat, quod etsi præscriptio non possit nocere personæ superueniente, & quæ tempore anteriori non valuit actionem suam exercere, consuetudo tamen omnibus nocet, etiam non valentibus agere: quia constitutio generalis est quoad vniuersos, licet exactibus quorundam tantum fuerit introducta, vt in l. de quibus, ff. de legibus, & sicut ex parte patientis consuetudo extenditur ad nouos Ciues prioribus aggregatos, vel in eorum locum succedentes per temporum diuersitatem, ita etiã ex parte agentis per viam consuetudinis possessio

ali-

aliquorum prodest reliquis non possidentibus; Nã cæteri qui superueniunt subrogantur inuicem priorum, vel eis accedunt, & idem corpus vniuersitatis permanet, ac succesiue decrescit, vel augetur, l. proponebatur, ff. de iudic. notabiliter in proposito, AEgid. Bellamer. cons. 41. num. 14. & 15. Cardin. Zabarel. in cap. fin. num. 16. de cõsuetud. vbi propterea infert. *Quod si allego præscriptionem aduersus illũ contra quem non assueui, succumbo, secus si alego consuetudinem, prout notatur in cap. vltimo, de offic. Archidiacon.* Aymon Crauet. de antiquitat. 2. par. §. transeo nũc, num. 21. fol. 135.

Y si se replicare, q̃ el pedir los oficios publicos la gente noble, era vn acto meramente voluntario de su parte, que podian intentarlo, o dexarlo de hazer, como quisiessen, y que en los actos volũtarios no se induze costumbre, ni prescripcion, aũque sea por tiempo inmemorial, Cinus, & Bald. in l. 1. C. de seruit. & aqua, Rip. in l. quominus, n. 131. ff. de fluminibus, Natta cons. 106. nu. 9. Anton. Gabriel. de præscript. conclus. 10. nu. 1. Thesaur. decis. 16. num. 3. Francisc. Marcus decis. 158. nu. 4. lib. 2. Rota Genuens. decis. 20. num. 13.

Respondemos con falidad. Lo primero, que esta regla procede, quando se trata de prescribir cõtra la facultad y derecho de tercero, por no vso, mas prescribiendose por contrario vso, no ay duda que para siempre queda excluydo, como si procedieran continuos actos de prohibicion; y llamamos contrario vso el auer sucedido vno y muchos años, nõbrar la villa oficiales publicos, sin diferenciar los hidalgos de la gente ordinaria, ni reseruar la mitad de oficios a la nobleza, porque estos actos traen implicita perpetua exclusion de la dicha reserua, y de multiplicar estados en Alburquerq̃, o constituyr oficios en la gẽte noble por titulo de hidalguia, sino juntar el pueblo, y criar de alli treinta y seys personas libremente, sin precisa distinciõ

 de

de calidades, y que de aquellos solos, y no de otro numero, ni estado, haga eleccion, y confirmacion el Duque, vt specificè docuit Alex.cons.6.num.1. & 2.volum.1.ibi: *Ergo ex prædictis infertur conclusio, quod ad communantiam, & ad decurionatum, & ad officia non admitterentur, nisi illi quos tantum diuturna obseruantia, & consuetudo admittere consueuit, per quam non fuerunt admissi ad commoda, & honores alij supra nominati, habuerunt enim, & habent in se nedum actum negatiuum non admisionis alienigenarum, sed etiam habuerunt, & habent implicitum actum affirmatiuum, scilicèt, quod vocarentur, & imbursarentur dicti terrigenæ, & nō alij, quo casu ex actibus etiam negatiuis, potest causari præscriptio, & consuetudo, vt plenè notant Ioann. Andreas, et alij in cap. 1. de Clericis, coniugat.* De suerte que conforme a la resolucion de Alexandro no puedē pretender estos oficios las partes contrarias, sino solamente los vezinos a quien la antigua costumbre se los ha dado por las elecciones precedientes, y el modo de los dichos nombramientos no solo contiene calidad negatiua, y no vso, que es no elegir forçosamente hidalgos, sino contrario vso, que es hazer la villa sus prouisiones como le parece, y q̄ ninguna persona no eligida por ella pueda ser admitida, ex quo defluit consuetudo præscripta, & ius publicum immobiliter obseruandum, Natta, cons.406.lib.2.num.19.vsque ad 23.Cardinal. Tusch.tomo 2.conclus.802.num.23.fol.257. ibi; *Restringe, quia inducitur quando vltra actum negatiuū, adest etiam actus contrarius affirmatiuus implicitus, putà quod omnes Ciues certi tēporis habuerunt semper Magistratum communis, & quod alij Ciues nunquam fuerunt admissi ad Magistratus*, Anton. de Butrio in c. vltim. de consuetud. num. 35. vbi mouens quæstionem vtrum circa actus negatiuos, vel de non facto possit induci consuetudo subscribit. *In contrarium videtur de Clericis coniugatis, cap. Ioannes, vbi de negatiuis potest esse consuetudo, cap. accedens, cap. cum ex officij,*

cap.

cap. de quarta, de præscript. cap. cum in Ecclesijs, de præbend. lib. 6. quia negationes vt plurimum sunt demonstrabiles per aliquem actum implicitum, saltim intellectu concludentem negatiuam, licèt non palpabiliter quo ad sensum testis, vt in cap. bonæ, de electione; ideò si aliquid adest ex quo deducatur consensus populi in aliquid negatiuum, consuetudo inducitur, vnde induci potest consuetudo, quod Clerici non deferant tonsuram, si plures visi sunt Clerici tonsuram non deferentes, nec eis est contradictum, & sic de singulis, Aymon Crauet. conſ. 111. num. 5. Iaſſ. conſ. 46. num. 2. vol. 1. Tobias Nonius conſ. 47. num. 2. Anton. de Butrio, Abb. & Immola in d. c. Ioannes, de Clericis coniugat, Cin. in l. 2. num. 8. C. quæ ſit longa conſuetudo.

Lo ſegundo ſe reſponde, que la facultad que tenian los nobles de pretender, y adminiſtrar eſtos oficios, era deducible en juyzio, y podian pedirlo, y compeler a la villa a que les nombraſſe, vt in auth. de defenſoribus ciuitat. §. interim, collation. 3. gloſ. & Rebuf. in l. 1. C. de conditis in publicis horreis, lib. 10. l. ſi cohortalis, C. de cohortalibus, eod. lib. l. 2. §. de inde cum poſt, vbi Zaſius, & Alberic. ff. de origin. iur. l. 1. tit. 13. lib. 8. ordinament. Auend. de exequend. mandat. 2. par. cap. 19. n. 12. Y aſsi no ſe cõſidera como pura y ſimple facultad, ſino como qualquiera otra acciõ, o titulo preciſo, Bart. in l. 1. num. 4. ff. de cõditione ex lege, Aretin. in l. 2. n. 3. ff. de adquirend. hæreditat. Gomezius in princ. Inſt. de action. num. 30. Socin. Iunior conſil. 145. num. 40. vol. 1. Couar. lib. 1. variarum, cap. 9. nu. 2. Balbus de præſcript. 4. par. 5. par. prin. quæſt. 1. num. 4. Math. Vueſembechius conſ. 2. num. 49. Y en conſequencia es preſcriptible como todas las demas acciones, exemplum patet in l. 1. ff. de nundinis, vbi ſi Princeps concedat alicui ciuitati priuilegium nundinarum, & ciuitas eo non vtatur per decennium illud amittit, & tamen hoc ius vtendi, vel non vtendi, conſtitutum erat in facultate, & ar-

bitrio

bitrio ciuitatis,ſed quia potuit à principio in iuditium deduci,ſubijcitur vtique contrariæ præſcriptioni iuuat lex in bello,§.ſi quis ſeruum, ff.de captiuis,vbi facultati conceſſæ cuilibet ſeruo reuertẽti ab hoſtibus,vt poſsit offerre pretium domino,& ſe liberare,præſcribitur curſu trienij, non obſtante quod in voluntate ſerui conſiſteret hoc beneficium,&remedium exercere.Similiter adire hæreditatem eſt meræ facultatis,§.penult.& finali,Inſtituta de hæredum qualitat.&differentia,huiuſmodi autem facultas adeundi, vel ſe immiſcendi tollitur interuallo 30.annorum,l.licèt,vbi Bald. nu. 5.Iaſſ.núm. 12.C.de iure deliberand. Aretin. in d. l.2.num.3.ff. de adquirend. Hæred. Corneus conſ. 305.num.6.vol.3. vbi hãc materiam de facultate præſcribenda,eleganter diſcutit item aptitudini, & potentiæ acceptandi legatum, quod mere voluntarium eſt per triginta annos præſcribitur,Rippa in l.vltima,num.233.C.de reuocand.donation. Cæphal.conſ.176.num.46. cum ſequentibus, vol. 2. donde en el num.47. dize ingenioſamente, que quando lo que conſiſte en mi facultad,es de tal cõdicion que puedo vſar dello quando quiſiere, ſin autoridad, o hecho de tercero, como edificar en mi tierra, paſſar por el camino publico,y hazer otros actos ſemejantes, ninguna preſcripcion me puede quitar eſte derecho, vt in l. viam, ff. de via publica. Pero quando para vſar yo de mi titulo, o prerrogatiua, he meneſter que interuenga tercera perſona, por cuyo miniſterio lo he de conſeguir (como en nueſtros terminos) pues los hijoſdalgo,aunque tuuieſſen facultad para introducirſe en los oficios publicos juntamente con los plebeyos,no podian hazerlo, ſin que el ayuntamiento los nombraſſe.Eſta potencia y accion no es pura facultad, ſino con dependencia de hecho ageno, y para reduzirla a execucion puede el tercero ſer compelido judicialmente, y aſsi podia tambiẽ

preſ-

prescribir contra quien le pudiera compeler, quod satis est notandum copiose Menoch. cons. 201. ex num. 66. vsque ad fin. vbi omnibus aduersæ partis oppositionibus sigillatim respondet, vol. 3. Ioann. Garcia de nobilitat. glos. 35. num. 57. vers. *sexto & septimo*, qui ad speciem occurrentis quæstionis indiuidualiter loquitur, Aymon Crauet. de antiquit. 4. part. sectione, *circa præmissa*, num. 35. fol. 230.

Lo tercero, porque si a la villa de Alburquerque le huuiera dado su Magestad por priuilegio yrreuocable, o contrato oneroso el pleno dominio, y disposicion destos oficios, para que sola ella los proueyesse, como lo haze, sin que ningun hidalgo, ni priuilegiado lo pudiesse impedir, ni oponerse a la mitad, ni a parte alguna de tales oficios, sino que pudiesse la villa continuamente señalar personas a su gusto y arbitrio, y proponerlas al Duque, para que eligiesse: no ay dificultad, que en fuerça desta concesion tuuiera la villa assegurado su partido: porque el Rey como absoluto señor de las jurisdiciones puede quitarlas a los nobles, y aplicarlas a la vniuersidad, o al contrario, y ordenar qualesquier estatutos sobre el gouierno publico, iuxta doctrinam Baldi, cons. 385. nume. 1. volumi. 4. ibi: *Si Princeps nō vult, ciuitates, vel nobiles vniuersitatis nullam habent iurisdictionem, ac multo minus vniuersitatem possident: sola enim promissio, vel tolerantia Principis concedit iurisdictionem, quæ quasi præcario tenetur à Principe, & cum Princeps vult, non erit; atque ideo in potestate Principis loca statuta, vel consuetudines sunt, l. 3. §. Diuus, ff. de sepulchro violato:* idem Bald. in l. qui se patris, num. 34. C. vndè liberi, Iacobin. in sua inuestitura, verb. *Vicariusque perpetuus*, num. 6. Georgius Cabedo decis. 34. num. 4. volum. 2. Celsus Hugo. cons. 86. num. 8. & 9. Estando pues desde su principio en absoluta potestad del Rey el cōceder los dichos oficios a la villa para disponer dellos en el modo que auemos visto, la inmemorial costumbre

verificada por nuestra parte,induze presumpcion de que se los dio por via de contracto con interuẽcion de dinero,o causa equiualente,transfiriendo vtil dominio en la villa,como se transfiere por este medio,causando titulo de inuiolable perpetuidad y firmeza,Petr. Foller. in practica censuali, verb. *& summissiones*,num.24.vsque ad 27.fol. 230. Gulielm.de Perno.consi.16. colu.1.& 2. Vincent. de Franch.decis.370.num.4.vsque ad 8.Rebuff. in tracta.nomination.quæst.vltim.fol.238.num.22. Ioseph. Sesse lib.1.decis.79.nume. 48. vsque ad 54. Gulielm. Benedictus in cap. Rainuntius, verb. *duas habens filias*,num.35.vsque ad 38.de testamẽt. Vincent.de Anna.allegat.44.nume.6. & 7.Marta in tract.de iurisdict.4.par.centuria 2.casu 187.nu. 9.vsque ad 12.fol. 298. Belluga in speculo Princ. rubr.9.num.30.& 31.fol.27. Porque la obseruancia,y tiempo inmemorial nos da licencia de fabricar en la imaginacion vn contracto de venta,o priuilegio remuneratorio, como si mostraramos escritura en que los Reyes huuieran dicho,que vendian interuiniendo precio,o meritos suficientes,y adjudicauan para siempre jamas los oficios publicos a la villa de Alburquerque, cõ clausulas exclusiuas del intento y derecho de los hijosdalgo, y cõ tales pactos y fuerças, que no dexassen lugar,ni camino abierto a impedimento alguno, ni mudãça, ni oposicion,idque significant verba,text.in l.hoc iure,§.penult.ff.de aqua quotidian. & æstiua, ibi: *Ductus aquæ,cuius origo memoriam excessit,iure constituti loco habetur*.Donde se ha de ponderar, que no se contento la ley con dezir simplemente,*constituti*,si no añadio,*iure constituti*, para mostrar que a la inmemorial deuẽ atribuyrse todos los requisitos possibles,para que pueda obrar derecho irreuocable y perpetuo. Y luego el mismo texto vsa de la diccion,*habetur*,que denota priuilegio fingido,y en cõsequencia capaz de imaginarse con las clausulas y

fir-

firmezas que fueren menester para excluyr a qual quier interessado, Oldrad. conſ. 279 nume. 8. verſ. *Quia tanti temporis ſpatium eſt pro ſufficienti*, fol. 163. Cardinal. Zauarel. conſ. 118. num. 8. & 9. Menchaca controuerſ. illuſt. lib. 2. cap. 81. nume. 12. & 13. adijciens: *Quod non ſolum vnum factum, ſed etiam plura ex tali antiquitate, ſi opus eſt ad rei de qua agitur validitatem, præſumuntur.* Cardin. Tuſch. tom. 8. conclu. 40. num. 1. 4. & 12. fol. 19. egregie Franciſc. Beccius conſ. 180. num. 22. verſ. *Et certum eſt quod ſi hoc in priuilegio Principis foret expreſſum nulla caderet dubitatio: ergo idem dicendum eſt, ſtante curſu tanti temporis*, fol. 388. volu. 2. Y a eſto reſponde la ley 8. titu. 15. lib. 4. recop. donde tratando de la inmemorial diſpone, *que ſea auida en lugar de titulo baſtante*, y no lo ſeria, ſi dexaſſemos de preſumir qualquier acto, ſolemnidad, clauſula, o declaració que fueſſe importante para formar vn titulo perfectiſsimo, y no ſujeto a las opoſiciones contrarias, vnde Cæphal. conſ. 459. num. 1. & 2. vol. 4. ſubiungit: *Quod hæc præſcriptio, vel conſuetudo dicitur habere vim legis, conſtitutionis, decreti, priuilegij ſolemnis, & expreſsi pacti, ac præſumptionis iuris, & de iure.* Nicol. Belon. conſil. 1. nume. 5. & 6. idem Cæphal. conſil. 458. num. 68. vſque ad 71. ac rurſus in præallegato, conſ. 459. num. 7. vbi ad rem noſtram in hæc verba loquitur: *Et ſi etiam iſta quaſi poſſeſsio cenſetur habere valorē pacti expreſsi à parte aduerſa initicum Domino Plumbini, illi ſanè non poteſt contrauenire, nec de iure aliquo modo contradicere, l. iuris gentium, §. Prætor ait, ff. de pactis: nam pactum dicitur lex inter paciſcentes, etiam inter Deum, & hominem obſeruanda, ſecundum Decium in l. creditori, num. 14. C. eod. tit.* mirabiliter Aymon Crauet. conſ. 640. num. 9. & 10. cum ſequentibus, vol. 4. Donde concluye, que el preuilegio tacito cauſado por la inmemorial, es mas poderoſo y firme que el expreſſo, porque eſte puede reuocarſe quando el Rey quiſiere: y el que nace de la inmemorial no admi-

te

te reuocacion hablando juridicamente, porque no queda en terminos de ſimple preuilegio, ſino de contracto, y de qualquiera titulo q̃ pueda imaginarſe, exceptuado de la libre facultad de los Reyes, y de toda la execucion de ſu poder: ſobre lo qual tenemos texto expreſſo que no padece contradicion, ni replica, in l.5. tit.2. lib.7. recop. ibi: *Mandamos, que las nueſtras ciudades, villas, y lugares de nueſtra Corona Real, que tienen por preuilegio, o por coſtumbre antigua que el derecho yguala a preuilegio, de dar y proueer los oficios de concejo de cada vna ciudad, villa, e lugar, aſsi como Regimientos, y eſcriuanias, y mayordomias, y fieldades, y otros oficios que ſon de los dichos concejos, que los puedan libre y deſembargadamente dar y proueer, y perſona alguna no ſe entremeta en ello, y ſi algunas cartas contra ello mandaremos dar, aunque tengan qualeſquier clauſulas derogatorias que no valgan.*

Lo vltimo, porque ſi llegamos a examinar las calidades de los litigantes, el concejo les niega ſer hijosdalgo, porque en Alburquerque no ay pechos, ni contribuciones, ni oficios diputados para la gẽte noble, y para los plebeyos, cõ ſeparaciõ de ambos eſtados; y ſiẽdo villa libre, no puede darſe acto poſitiuo, cierto, y derminado para la nobleça: y aunq̃ las partes contrarias dizen, q̃ el cobrar la rẽta de las Bulas, y contribuyr en el repartimiento de caminos ſoldados, y calçadas, ha tocado a la gente plebeya, y que en eſto ſe diferencian alli los hijosdalgo de los pecheros, y ellos como nobles han ſido reſeruados de las dichas cargas, ſu pretenſion ſe excluye con tres aduertencias. La vna, que nũca el concejo en forma de comunidad hizo, ni cõſintio tal diſtincion, antes auemos verificado por teſtimonios de los eſcriuanos del Cabildo no auer libros de repartimientos a perſonas plebeyas, con reſeruacion de hidaldos, porque en Alburquerque no ſe permite ſeparacion: y que ſi algunas vezes los miniſtros y arrendadores particulares cargauã

hueſ-

huespedes, o Bulas, o los demas seruicios a vnos vezinos, y exceptuauan otros, no era por voluntad de la villa, ni con acuerdo y noticia suya, sino por especial respecto, y fauor de los mismos arrendadores y oficiales; lo qual no perjudica al concejo, ni haze acto positiuo de libertad el que no lo es; ni distingue los casos, ni disminuye las obligaciones, ni altera la cobrança, ni las pagas, ni produce nueuo estilo, sino que siempre queda en su fuerça la preeminencia de aquella villa, la ygualde sus vezinos, y el modo de los repartimientos, no por estados, sino por toda la comunidad conjũta y vniforme, l. licitatio, §. earum rerum, ff. de publican. l. quamuis, §. si conductor, ff. de acquirẽda possessione, Isernia c. 1. quæ sint regalia, verb. *vectigalia*, num. 14. Vincent. de Franch. decis. 397. num. 14. Socinus Senior cons. 187. num. 16. vol. 2. Menoch. de retinend. possess. remed. 3. num. 573. Paul. in l. 2. num. 2. cum sequentibus, ff. de seruitut. Alex. in l. 1. §. fin. ff. de noui oper. nuntiat. Bald. cõs. 330. num. 7. vol. 1. Cardinal. Tusch. tom. 1. concl. 463. num. 3. fol. 940. Ioann. Philyp. cons. 23. nu. 18. vers. *Item declaratio, seu factum, vel consensus coloni non afficit dominum*, vol. 2. Crauet. cons. 235. Vincẽt. Carrot. de locato, part. 6. tom. 25. fol. 256. Augustin. Beroi. cons. 137. num. 6. vsque ad 12. vol. 3. Francisc. Rippa in rubr. ff. de interdict. num. 6. Petrus Surd. cons. 454. num. 45. & 46. vol. 4. ibi: *Respondetur, quod ex quo impositiones prædictæ fuerunt semper locatæ, & per conductores exactæ, non potest fisco, vel Principi præiudicatũ esse, si conductores minus debito exigerint: quia eorum scientia, non debet fisco nocere, vt probat tex. in l. fin. C. de adquirend. possess. & per illum text. Bald. cons. 76. num. 6. vol. 2.* Ac postea, ibi: *Locando enim Princeps, vel fiscus conseruauit sibi ius suum, & potuit credere, quod conductores exegerint integrum debitũ, quod si secus accidit, non debet fiscum damno afficere.* Iacob. Niger. in l. proponebatur, lectura 2. num. 17.

 vers.

vers. *Et aduersus inueteratam consuetudinem factum officialium singulariter procedentium nihil potuit operari, quoniam respublica eiusmodi nouitati collegialiter non consensit*, ff. de iudicijs, idem Surd. cōs. 28. ex num. 104. vol. 1. vbi propterea subdit, *quod non dicitur vniuersitas aliquid facere, nisi id faciat legitime congregata, etiā si singuli separatim fecerint, l. 2. C. de decurio. lib. 12. cap. in genesi, de electione*. Abb. in cap. cum omnes, num. 7. Felin. num. 12. de constitution. affirmātes receptissimam esse traditionem, *quod non censetur aliquid factum ab vniuersitate, nisi communitas congregata fuerit in consilio more solito, & ibi concludat de explicando actum, vel eius qualitatem*. Alberic. in l. nulli, nu. 12. ff. quod cuiusque vniuersitat. nomin. subiungens, quod non videtur vniuersitas præstare consensum, licet omnes quod factum est agnouerint, sed vnus hodie, alius crastino die, atque ita sub disiuntiua notitia, & interpollatione tēporum, Caccialupus in l. omnes populi, nume. 48. ff. de iustitia & iure, Osascus decis. 138. num. 27. Bertazol. cons. 41. nu. 51. & 52. Oldrad. cons. 77. num. 1. Iasson cons. 81. num. 5. volum. 3. eruditissimè Laderchius Immolens. cons. 40. num. 1. & 2. fol. 16.

La segunda aduertencia es, que la villa tiene superiores probanças, aueriguando, que en las partes contrarias no concurre nobleza; y por lo menos el Receptor ante quien passaron las informaciones de Iuan Sanchez Vejarano y consortes, fue mandado prender, porque inducia testigos, y no queria escriuir lo que declarauan en su perjuizio, vndè omnium examen, & testimonium per fraudem, ac suggestionem emanauit. Y aunque despues la Sala mandò soltar en fiado al dicho Receptor, fue con aditamento que no vsasse su oficio. Vea v.m. que autoridad merecen tales probanças, pues el derecho le remite la estimacion desta sospecha.

¶ Tertia est animaduersio, que basta ser las par-

partes contrarias hidalgos litigiosos, de cuya calidad se disputa, para que en el interin, hasta obtener plenamente sobre su hidalguia, no consigan lo que pretenden, porque si en Alburquerque huuiera estado de hijosdalgo ya introducido y perfecto, y con mitad de oficios, y sucediera empadronar a los litigantes, pudiera intentar cada vno dellos por la quasi possession de nobleza, entrar en la suerte de los oficios reseruados a la gente noble, pues entonces no era la question sobre formar nueuo cuerpo y colegio, sino sobre agregar a el estas personas, y estẽderle a la inclusiõ dellas: facilius autẽ quid extẽditur, quã de nouo inducatur, l. 1. & 2. ff. de iuditijs, l. priuatorũ, C. de iurisdict. omn. iudi. quæ iura sic expendit Bald. in l. Imperiũ, num. 18. ff. eod. tit. Pero querer aora formar vn estado que nunca començò, ni se ha permitido en la dicha villa, y darle principio en hombres que estan empadronados, y litigando si han de ser declarados por hidalgos, o pecheros, serà excesso notorio, pues el estado que procuran instituyr ha de llamarse de hijosdalgo; para lo qual deue preceder que lo sean efectiuamente, demas que ninguno tiene executoria; y pues de aqui depende la accion y derecho intentado, primero deuen cõcluyr la causa de hidalguia, y sacar executoria, que llegar a introducir en Alburquerque diuision de estados, y pretender mitad de oficios, quando la costumbre antiquissima no les hiziera resistencia, l. 1. & 2. l. si crimen, l. si status, C. de ordin. cognition. l. Præses prouintiæ, C. ad legem flauiam, de plagiarijs, l. quoniam, Alexandrum, C. ad leg. Iuliam. de adulter. *vbicumque enim duo reperiuntur, quorum vnum pendet ex altero, prius discutiendum est illud ex quo aliud pendet*, ita loquitur Bald. in l. diximus, ff. de excusat. tutor. alioquim si pronuntiatum fuerit hoc ordine prætermisso, processus, & senten-

tiæ

tiæ penitus euanescunt, vt latissime discutit Paul. Castreus. cons. 281. nume. 5. volumin. 1. gloss. & DD. in cap. exhibita, de iudicijs, Aymon Crauet. consil. 657. nume. 13. volumin. 4. Ex quibus vtique considerationibus & fundamentis in omnem euentum pro hac parte iudicandum est: Salua, &c.